1

JESUS,
MARIA, JOSEPH.

SATISFACION JURIDICA A LA DUDA

QUE SE HA OFRECIDO PROPONER despues de la primera vista del pleyto de Guadasequias, por parte de Doña Vicenta Cruilles, Marquesa de Mirasol.

A que acuden los herederos de Don Onofre Cruilles.

DUDA.

1 UE aviendo premuerto Doña Vicenta Sanz à Don Ramòn Sanz, y à Don Diego Sanz; y assi antes de venir el caso de su inclusion, sobreviviendole Don Melchor Cruilles, su hijo Primogenito, aunque este premuriò à Don Ramòn Sanz, y à Don Diego Sanz, avria constituìdo linea habitual, porque vino el caso de la impotencia de eligir Doña Vicenta Sanz, y avria quedado eligido Don Melchor, y radicado el

de-

derecho de la sucessión habitual en aquel; y por el consiguiente, la Ilustre Marquesa de Mirasol debiò suceder con exclusion de Don Onofre Cruilles su tio.

SATISFACION.

2 SEntamos por cierto, que este fideicomisso fuè perpetuo, y electivo, porque à todos los sucessores se les diò facultad de elegir, y porque en la clausula 8. se expressan estas palabras: *ENTIENDO HAZER VINCULO PERPETUO, Y ELECTIVO.*

3 Y basta que à todos los sucessores se les dè la facultad de elegir, para que se entienda constituìdo fideicomisso electivo en todo caso.

4 Suponese lo segundo, que en los fideicomissos electivos perpetuos, la facultad de elegir se estiende de caso à caso, y de persona à persona, Pegas *de maiorat. tom. 1. cap. 2. n. 60. & 61.*

5 Y esto procede con mas certeza, porque se trata de fideicomisso instituìdo por ascendiente, en el qual se pide la sobrevivencia para suceder; y es condicional, en los quales el caso de noluntad, y en el de la impotencia, se equiparan, segun doctamente Pedro Barbosa *ad l. 1. ff. de vulgari, num. 70. 89. & 97. cum seqq.*

6 Es expresso texto el de la *l. final, C. de institutionib.* donde propuesta la especie de vna substitucion hecha, si el posthumo no naciere, y que naciò, y muriò sin adir la herencia, resuelve el Emperador Justiniano, que el substituto debe admitirse; porque lo mismo es no nacer el posthumo, que nacer, y morir antes de adir la herencia.

7 Suponemos tambien, que en el caso de no ha-

hazerse la eleccion por el que tenia la facultad del testador, entra la eleccion legal; *per text. in l. 1. §. Non solum, ff. vt legatorum, seu fideicommissorum nomine*, ibi: *Quamvis isti non ex iudicio defuncti venient, sed successionis necessitate, l. vnum ex familia, §. Rogo, de legat. 2.* Molina *de Primog. lib. 2. cap. 4. n. 41.* Paz *de tenuta, tom. 2. cap. 59.*

8 Porque faltando la nominacion, ò disposicion del hombre, se suple esta por la disposicion de la ley, *l. constituuntur 8. ff. §. 1. de iure Codicillorum*, Sesse *decis. 48. num. 6.* Fontanela *de pactis, gloss. 23. claus. 4. à num. 9. vsque ad 17.* Castillo *tom. 6. cap. 113. n. 34. & cap. 158.* Giurba *ad consuetudines Mesanenses, part. 1. cap. 5. gloss. 4. n. 9. & seqq.*

9 Esta eleccion supletoria de la ley se subroga, y substituye en lugar de la del hombre, y la suple aquella; y como el subrogado debe ser de la misma calidad de la cosa, en cuyo lugar se subroga, Boerio *cons. 71. num. 42. lib. 1.* y mas en la subrogacion de la ley, Barbosa *axiom. 213. n. 2.*

10 De aì nace, que el elegido por la ley no puede ser otro, que el que tenga las calidades que se pidan para la eleccion del hombre; porque seria notable absurdo, que el que no està en la linea de la eleccion pudiesse suceder no hecha aquella, siendo de regla, que en los fideicomissos electivos solo se constituye en la linea el que puede ser elegido, Rojas *part. 1. cap. 6. num. 358. & seqq.* Carolo Antonio de Luca *de linea legali, art. 18.*

11 Y el que no està en la linea de la eleccion, se entiende excluìdo; el Señor Molina *de Primog. lib. 3. cap. 5. num. 34. & 37.* Mieres *de maiorit. part. 1. quæst. 48. num. 26.* Pegas *de maiorat. tom. 2. cap. 16. num. 470.* Larrea *decis. 53. num. 23. & 24.*

Cas-

Castillo *tom. 6. cap. 168. numer. 15. & 18.*

12 Por esta razon no hecha la eleccion, debe suscceder solamente el mayor entre las personas capazes de ser elegidas, *l. cum pater 77. §. Hæreditatem 4. ff. delegat. 2. l. vnum ex familia 67. §. Rogo 7. deleg. 2. l. 38. §. Filium 2. delegat. 3.* con muchos Castillo *lib. 2. cap. 26. num. 54.* el señor Molina *lib. 2. cap. 4. num. 42.* el señor Leon *tom. 1. decis. 52. num. 6.* Torre *de maiorat. tom. 1. cap. 27. n. 66. & 67.*

13 Y no pudiendo ser elegido Don Melchor, aunque Doña Vicenta Sanz su madre huviera sobrevivido al vltimo Agnado, porque avia premuerto, se sigue necessariamente no pudo ser eligido por la ley, porque no estava en la linea de la eleccion.

14 Evidenciase este assumpto; lo primero, porque el vinculador en todos los grados pidiò la sobrevivencia, y por consiguiente la pidiò como condicion, y requisito para suceder; porque aunque la sobrevivencia *inest tacite à lege*, y su expresion no hazia la disposicion condicional, empero estando expressada la supervivencia, tan repetidamente induxo condicion, *per text. in l. cum pater 77. §. Hæreditatem, delegat. 2. l. Generali, §. Filios ex seia, ff. vsufruct.* ibi: *Eliæ matri meæ dari volo quoadviuat vsumfructum bonorum meorum, ita vt post obitum eius ad liberos meos, aut adeum, qui ex his viuet pertineat.* Dudòse à quien pertenecia el vsufructo, si à la hija supreftite, ò à los nietos, hijos de los que premurieron, y se resuelve, que el vsufructo pertenece al que sobreviviò.

15 Confirma este sentir la Glossa, *in l. qui plures, verb. Et superstites, ff. de vulgari, & in l. Lutius, versi. Pater puerum, verb. Pertinere, ff. ad Trebelia-*

lianum,& in §. Hoc etiam, verbo Superstites institu-ta de legitima Agnatorum successione, Valasco *de iu-re emphiteutico,quæst.*50.*num.*16.Costa *in leg. Gal-lus,§.Et quid si tantum,num.*19. Pinello *in leg.*1.*p.*1.*num.*69.*C.de bonis maternis*,Mantic. *de coniectu-ris,lib.*3.*tit.*6.*num.*10.Valençuela,*conf.*23.*à num.*157.*& conf.*97.*num.* 28.31.*&* 32. Menochio, *conf.*442.*num.*6.*lib.*5. Capitio Galeota,*tom.*1.*con-trov.*48.*ex num.*24.*cum seqq.*y concurriendo la ge-minacion,lo aprueba con muchos Fusario *de substi-tut.quæst.*371.*num.*73.*&* 75.

16 Lo otro; porque por naturaleza del fi-deicomisso,debiò recaer la eleccion en el mayor, que sobrevivia al tiempo de venir el caso de la suc-cession, Valençuela *conf.* 23. *num.* 161. Fusario *de substitutionib.quæst.*318.*num.*61.Rota post Censa-lium ad Peregrinum, *decis.*17.*num.*25.Mansio *con-sultat.*232.*num.*4.*& consult.*428.*num.*25.el señor Molina *lib.*1.*cap.*4.*num.*23.Tonduto *resolut.civil, cap.*2.*num.*10.

17 Y por esta razon la eleccion no cabe antes del tiempo de la succesiõ, Valasco,*conf.*112. *num.*16. Tonduto,*dict.cap.*50.*num.* 49. Paz *de te-nuta,cap.*34.*num.*53.Addentes ad Molinam,*lib.*2. *cap.*4.*à num.*22.*&* 25.

18 De estos principios nace,que concedida à Doña Vicenta la eleccion de vno de sus hijos va-rones de aquella,no pudo eligir à la nieta,Menochio *conf.*215.*num.*42.*lib.*3.Tonduto *quæst.civil* 51.*n.* 23.Torre *de maioratib.tom.*1.*cap.*27.*num.*22.

19 Y aunque no eligiesse Doña Vicenta, sobreviviendo D.Onofre su hijo,y vna nieta, hija de D.Melchor, yà difunto,debiò succeder D. Onofre, por disposicion de la ley; porque para impedir la

 trans-

transmission à la ilustre Marquesa, bastò la premoriencia de D. Melchor su Padre, y la sobrevivencia de D. Onofre hijo varon. Propone esta question Pegas *de maiorat. tom. 2. cap. 10. à num.* 126. y despues de aver expressado los fundamentos por el Supreste, continùa en el num. 127. *in fine*, ibi: *Vnde cum filius primogenitus mortus fuisset ante matrem ex dictis videtur, quod transmittere non potuit ius succedendi in descendentes suos, & quod non possit repraesentans, cum vtrumque excludatur per vocationem filij superviventis, & superstitis; immo, quod successio dicti maioratus debet ad reum devenire cum sit nepos ex filia superstita.*

20 Y aunque Pegas es de contrario sentir, en su caso no es porque impugne estas razones, sino porque en la linea del primogenito avia nieta, y viznieto, que tenian expecifica vocacion, como concluye en el num. 129. ibi: *Tempore autem mortis posidetricis, non dabatur nepos masculus filius ex filio masculo, sed dabatur nepos ex filio primogenito, quae quidem masculinitatis qualitas in nepti non poterat virificari, sed hoc non obstante adhuc subsisto: tempore enim mortis posidetricis dabatur neptis, & pro nepos ex filio primogenito, qui actor est, & iam natus erat vnde adhunc maioratum fuit vocatus appellatione enim nepotis, & pro nepos comprehẽditur praecipuè in nostri hypothesi cuniecturatae institutricis voluntate, quae semper masculum vocavit ad hanc successionem.* Y mas abaxo: *Vnde cum tunc tempore mortis posidetricis Ioanne de Silva extaret Actor pro nepos masculus, & nullus alius tunc masculus existeret, quam masculinitatem praedilexit institutrix vt ex institutionis verbis clarè constat, adhuc dicendum est maioratum spectasse ad illumque fuisse invitatum ab institutrice.*

Esta

21 Esta doctrina parece puntual; porque en el num. 126. refiere las palabras de la Clausula, en que disponia el Testador, que todos sus herederos dexassen à su hijo varon la herencia; esto es, que vivo fuere despues de su muerte; y que no aviendo ningun hijo varon, la dexassen à vno de sus nietos, que fuesse varon, y el vltimo posseedor no dexò hijo ninguno varon; y pretendiendo la succession la nieta por el llamamiento, venciò el segundo nieto, por la qualidad de varon existente al tiempo de la vacante.

22 Luego en este caso debiò vencer Don Onofre; porque sobreviviò al tiempo de venir el caso, y se hallava con la qualidad de varon, y de hijo de Doña Vicenta, puesto en la eleccion con expecifica relacion de hijo de Doña Vicenta Sanz, que excluìa los nietos, segun el señor Larrea, *decis.* 54. *n.* 24. el señor Casanate, *cons.* 58. *num.* 18. Castillo, *tomo* 5. *cap.* 92. *à num.* 19. Torre *de maioratib. tom.* 1. *cap.* 7. *num.* 14. Y en la linea de D. Melchor Cruilles no avia nieto varon existente en aquel tiempo.

23 Por lo que à favor de D. Onofre concurre la sobrevivencia, y la qualidad de hijo varon de Doña Vicenta Sanz; que debiò vencer à la ilustre Doña Vicenta Cruilles, hija de D. Melchor; porque el Testador considerò la qualidad de varon, que no es representable, ni transmisible, Castillo *lib.* 3. *cap.* 19. *num.* 159. & 160. Caldas Pereyra *de nominatione emphytheutica, quæst.* 17. *num.* 47. el señor Molina *de primog. lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 49. Robles *de repræsentat. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 14. 21. & 73. & *lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 44. & *cap.* 14. *à num.* 13. Torre *de maiorat. tom.* 1. *cap.* 7. *num.* 54.

24 Mayormente siendo fideicomisso electivo,

tivo,en los quales no cabe la repreſentacion,Robles *in Additionib. ad tractat. de repræſentat.lib.3.cap.9. num.*50.ni en los fideicomiſſos condicionales Ganaverro, *conſ.5.à num.*95.Caſtillo,*lib.3.cap.19.numero* 186.Altogrado,*lib.1.conſ.65.à num.*26.Rota,*deciſ.*124.*num.*10.*part.*13.

25 Menos cabe la repreſentacion contra el llamamiento proprio,Tonduto *reſolut. civil. part.2.cap.*118.*n.*21. Torre *de maioratib. lib.1.c.*39.*n.*199.*pag.*287.ni en los llamamientos apelativos de vn grado, como doctamente Caſanate, *conſ.*34.*n.*14.*& conſ.*59.*à num.*6.Cancer,*variar.lib.1.cap.*5.*num.*54.*verſ. Id etiam*,Tonduto,*quæſt.civil.* 99.*n.*5. Velaſco *de iure emphytheutico,quæſt.*50.*num.* 15. Mantica *de coniecturis,lib.*8.*tit.*9.*num.* 11. Cardin. de Luca *de fideicommiſsis,diſcurſ.*20.*num.*3.*&* 4.*& in ſupplemento de fideic.diſc.*238.Torre *de maiorat. lib.1.cap.*39.*num.*191.*&* 192.*pag.*286.

26 Y por conſiguiente,debiendo ſer elegido vno de los hijos varones de Doña Vicenta Sanz, con expecifica relacion de hijos de aquella, ſobreviviendo ſolo D. Onofre Cruilles, hijo varon de aquella, debiò de excluìr à Doña Vicenta Cruilles, hija de D.Melchor; porque ſiendo el llamamiento de hijos varones de Doña Vicenta Sanz, excluye la repreſentacion,y debe ſucceder el hijo varon que ſobrevive,como ſucediera ſi fuera llamado por ſu nombre proprio.

27 Eſta reſolucion la tiene aprobada la Real Audiencia de Valencia,con Real Sentencia, publicada por Franciſco Paulo Alreus en 15.de Septiembre 1598.ſobre el lugar de Ayacor en el ſiguiente motivo, *Et quod de iure, vbi ad fideicommiſſum familiæ relictum, aliqui nominatim vocati ſunt illi du-*

Dubio procul admituntur, exclusa repræsentatione; & quando deficit vocatio per nomina propria, si reperiatur per appellativa, qui sub illa cõprehenduntur, ac si nominatim essent vocati ad fideicommissum invitantur per prius, exclusis à se descendentibus, quorum vocatio non attenditur, nisi deficientibus nominatim invitatis, vel per nomina propria, vel per appellatita, prout fuit in successione dictorum bonorum, in simili casu cum sententia Regia in processu exhibita iudicatum.

28 Y estando admitida esta opinion al tiempo del testamento de nuestro vinculador, debe seguirse, aunque la contraria fuesse mas comun al tiẽpo de sentenciarse esta causa; porque no teniendo espiritu profetico el Testador, se debe entender quiso conformarse con las opiniones admitidas al tiempo de hazer el testamento, no con las que despues se hizieron mas comunes, ò mas probables, el Cardenal de Luca *de alienation. disc.* 66. *num.* 8. & in Miscellaneis, *disc.* 5. *num.* 28.

29 Por la misma razon, pudiendo tener efecto la disposicion en hijo varon de D. Vicenta, no cabe la pretension de la ilustre Marquesa de Mirasol, que es nieta, como lo declarò aquella Real Audiencia con Real Sentencia, publicada por D. Juan Daza, Escrivano de Mandamiento, en 17. de Octubre 1626. à favor de Francisco Olginat, con el motivo siguiente: *Attento ulteriùs, quod etsi satis controversa quæstio sit an appellatione filiorum contineantur nepotes, tamen, non est iuris incerti, quod quando dispositio habuit effectum in filijs, non debet amplius extendi ad nepotes, & quod concessa facultate parenti eligendi unum ex filijs superstitet, uno ex filijs primi gradus, libertas nepotes eligendi sublata est.*

Lo

30 Lo que se prueba de la *ley cum Pater, §. Hæreditatem, ff. de legat. 2.* Menochius *cons. 215. n. 42. lib. 3.* Paz *de tenuta, cap. 34. num. 122.* Torre *de maioratib. tom. 1. cap. 27. n. 22.* Rojas *de incompat. part. 1. cap. 6. n. 358.* el señor Molina *de primog. lib. 2. cap. 5. à n. 1. & 2. Add. ibidem,* versic. *Ampliatur 4.* Castillo *lib. 5. cap. 67. n. 4.* Luca *de linea legali, artic. 18. num. 4.*

31 Esta razon se haze evidente; porque la eleccion le fue dada à D. Vicenta Sanz de vno de sus hijos varones de aquella legitimos, y naturales, como tenia dicho de suso, con obligacion de tomar, y hazer el nombre de los Sanços de la Lloza, y que assi se siguiesse de vnos hijos en otros de la dicha hija mayor, por lo que el hijo que debia suceder debia tener la calidad de varon; porque sobre estàr expressa esta qualidad, y pedirse para la eleccion, y mas quando debia hazerse aquella en el modo arriba dicho, las quales palabras repiten la qualidad de los antes llamados, y siendo los llamamientos antecedentes todos de varones, se entienden llamados tambien con esta qualidad los hijos de D. Vicenta, Valençuela, *cons. 69. n. 14.* Surdo, *cons. 200. n. 6. & decis. 85. num. 3.* Mansio, *consultat. 297. n. 10.* Rotta, *decis. 274. n. 8. part. 12. decis. 90. n. 23. & decis. 410. n. 37. 38. & 39. part. 19.* el señor Molina *lib. 3. cap. 5. n. 64. & 65.* Castillo, *tom. 5. cap. 117. n. 28.* Torre *de maiorat. part. 1. cap. 37. n. 376. & tom. 2. quæst. 32. n. 20. & 26. & tom. 3. decis. 38. num. 8.*

32 Lo persuade con mas eficacia el orden, que quiere se guarde entre los hijos de D. Vicenta, en aquellas palabras: *Y assi se siga de vnos hijos en otros de la dicha hija mayor; porque siendo los primeros puestos en la eleccion varones, los otros, que en defecto*

fecto de estos son llamados, se entienden serlo con la misma qualidad de varones, ad text. *in leg. quidam relegatus*, & ibi Barthulus, *ff. de rebus dubijs, l. 3. vbi Glossa, Cod. de servis fugitivis, cap. sedes de rescriptis*, Calanate, *cons.* 34. *num.* 22. Fusario *de substitut. quæst.* 327. *n.* 21. *&* *quæst.* 366. *num.* 23. *&* *cons.* 41. *num.* 16. Torre *de maiorat.* Italiæ *tom.* 1. *cap.* 41. §. 7. *num.* 90. *&* 92. *pag.* 768.

33 Y aunque pueda replicarse, que estas doctrinas procederian en caso que D. Vicenta Sanz huviesse sucedido, y antes de hazer la eleccion huviesse premuerto D. Melchor su primogenito, porq̃ en este caso debia suceder D. Onofre Cruilles su hijo, que le sobreviviò, segun la doctrina de Flores de Mena, *variar. quæst.* 22. *num.* 33. *lib.* 3. Peralta *in l. vnum ex familia*, §. *Sed & si fundus de legat.* 2. *num.* 16. *pag.* 591. Mansio *consult.* 428. *n.* 19. Galeota *controv.* 48. *num.* 16. y lo decidiò este Consejo en la Sentencia de la Varonia de Carcel.

34 Pero que lo contrario deberia resolverse en el caso de aver premuerto D. Vicenta al vltimo Agnado, sobreviviendole D. Melchor su hijo primogenito; porque en este caso avria constituido linea habitual de inclusion por sì, y sus descẽdientes, y que no sucederia por via de eleccion, sino por la regular succesion: tiene las satisfacciones siguientes.

35 La primera, que aunque sea de regla, que en el caso omisso en la eleccion se deba succeder por via de succesion regular, como doctamente lo resuelve Pereyra de Castro, *decis.* 21. *n.* 4. *&* 5. Gamma, *decis.* 18. *in fine*, Larrea, *decis.* 31. *n.* 2. *&* 3. Castillo *lib.* 2. *cap.* 26. *num.* 85. Pegas, *tom.* 1. *de maiorat. cap.* 2. *n.* 34. Estas doctrinas solò proceden en el caso de ser la eleccion limitada à vno, ò à otro

ca-

caſo,y no tiene lugar,quando el fideicomiſſo es perpetuo,y electivo,como lo es el nueſtro ; porque en eſte no hecha la eleccion,no ſe ſucede por via regular,ſino que ſolo ſuccede el hijo mayor , que ſobrevive al tiempo de diferirſe la ſuccesſion , *leg. ſi quis cum haberet,ff.de ſuis,& legitimis,leg.cum ita legatur §.in fideicom.leg.peto,§.fratre,ff. de legat.* 2. Valençuela,*conſ.7.num.22.conſ.23.n.161.conſ. 52.à n.* 18.*& conſ.92.à num.*141.Paz *de tenuta, cap.34.n.* 33.Manſio,*conſultat.232.num.*4.

36 Y de la forma que ſi D.Melchor huviera ſido eligido por D.Vicenta Sanz ſu madre, premuriendo antes de venir el caſo,ſuccederia D.Onofre ſu hermano,que ſobreviviò, *leg.cum Pater , §. à filia,l.vnum ex familia,*& ibi Barthul.*ff. de legat.* 2. el ſeñor Molina,*lib.2.cap.4.n.23.& 24.* Tonduto *quaeſt.civil.50.n.48.*Surdo *conſ.264.n. 24.* Manſio *tom.5.conſult.428.n.2.4.& 19.& n. 25.*.porque dize quedò ineligible.

37 Con mayor razon , aviendo premuerto antes de ſucceder D. Vicenta,y antes que D.Ramon Sanz,y D.Diego Sanz vltimo Agnado , y ſucceſſor debiò quedar excluìdo;porque aunque la ley lo eligieſſe,como era antes del caſo ſu eleccion,era invalida;porque debe mirarſe la capacidad, y habilidad al tiempo de la ſuccesſion, *per text.in leg. vnum ex familia,§.Si duos de legat.2.*Manſio *conſultat. 428. num. 19.25.& 26.*

38 Y hallandoſe incapaz por ſu premoriencia,no pudo conſtituìr linea; porque para eſte efecto es meneſter la capacidad de ſucceder , el ſeñor Molina *de primog.lib.3.cap.5.n.37.* Larrea , *deciſ. 53.n.23.& 24.*Paz *de tenuta,cap.35.n.11.*

39 Por manera,que ſi aun hecha la eleccion por

por D. Vicenta à favor de D. Melchor, ſu premoriencia lo excluìa à èl, y à ſu hija, debemos tambien aſſegurar con mayor razon quedò excluido por ſu premoriencia, aviendo ſido eſta tan prematura, que huvo dos ſucceſſores deſpues de ella, que fueron D. Ramon, y D. Diego, y de D. Ramon, hijo del primogenito del Fundador, avia de hazer tranſito entonces eſte fideicomiſſo à D. Diego, hijo de D. Balthaſar ſegundo genito.

40 Porque la razon de excluirle por la premoriencia, en el caſo de aver ſido, es por no exiſtir al tiempo de la vacante, y eſta miſma razon lo debe excluìr ſin dificultad, aviendo premuerto antes.

41 La ſegunda, porque eſte fideicomiſſo es condicional, y la qualidad de hijo de D. Vicenta Sanz neceſsita de verificarſe al tiempo de diferirſe la ſucceſsion, y en eſtos terminos ſolo pudo ſucceder D. Onofre, que exiſtìa al tiempo de venir el caſo de la ſucceſsion, *leg. in ſubſtitut. ff. de vulgari, l. unum ex familia, §. Rogo, ff. de legat.* 2. Surdo, *conſ.* 403. *nu.* 57. Valaſco *de iure emphytheut. q.* 50. *à n.* 21. Caldas *receptar. quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 19. *n.* 21. Valençuela *tom.* 1. *conſ.* 23. *n.* 152. & *n.* 157. & *conſ.* 231. *n.* 10. & *n.* 140. Peregrin. *de fideicom. artic.* 29. *n.* 6. Caſtillo, *lib.* 5. *cap.* 91. *n.* 45. Pegas, *de maiorat. cap.* 9. *n.* 340.

42 Y es general en los fideicomiſſos, y mas en los electivos, que ſolo debe ſucceder el que ſe halla con la qualidad que ſe pide para la eleccion al tiempo de la ſucceſsion, *leg. cum Pater* 79. §. *Hæreditatem* 1. *de legat.* 2. *l. cum ita* 33. §. *in fideicom. ff. eodem, leg. unum ex familia* 69. §. *Rogo in fine de legat.* 2. *l. Pater filium* 36. §. *filium, ff. de legat.* 3. *leg. ex facto* 17. §. *penult. ff. ad Trebellian.* Valençuela *tom.* 1. *conſ.* 23. *n.* 101. 104. 153. 157. & 160. & *conſ.*

97.

97.*n*.26. Avendaño *in leg*.40.*Tauri*, *Gloss*.8.*à numero* 11.*signanter* 27.& 30.Castillo *lib*.5.*c*.91.*n*.45.Capicio Galeota *tom*.1.*controv*.48.*n*.18.27.& 47.Pegas *dict.cap*.9.*num*.226.

43 Porque la qualidad que se requiere para la succesion, debe verificarse, y intervenir al tiempo que la succesion se difiere, ò bien el dia del fideicomisso, *leg. non oportet* 52.*ff. de legat*. 2. *l. eum qui* 104.*ff. de conditionib*.& *demonstrat*. *leg. intervenit* 24.*ff. de legat. præstandis*, *l*.1.§. *Proximum*, *ff. unde cognati*, el señor Molina *lib*.1.*c*.13.*n*.37.& *lib*.3.*cap*.2.*n*.16.& 17.Castillo *tom*.3.*cap*.15.*n*.3.& *tomo* 5.*cap*.90.*n*.5.& 21.Larrea *part*.2.*decis*.52.*nu*.19.Valençuela *tomo* 1.*cons*.83.*à n*.3.Pegas *de maiorat.cap*.9.*num*.223. Giurba *in consuetudines Messanenses*, *cap*.5.*verbo Cedit filius*, *Gloss*.4.*num*.4.

44 Luego existiendo solo D. Onofre al tiempo de diferirse la succesion de este fideicomisso, q̃ fue de la muerte de D. Diego Sanz, y no otro hijo de D. Vicenta Sanz, claramente se deduce debiò succeder D. Onofre; porque en èl, no en otro se verificò la qualidad de hijo varon de D. Vicenta Sanz, existente al tiempo de venir el caso del fideicomisso.

45 Ni pudo D. Melchor por primogenito succeder por supremoriencia, ni constituìr linea el que es capaz de succeder el que vive al tiempo de la succesion, y se halla con la qualidad, no pudo Don Melchor constituìrla por supremoriencia, ni la ilustre Marquesa su hija puede entrar por derecho propio, porque le falta la calidad de varon, ni por representacion de su Padre; porque aunque sea cierto que si viviera D. Melchor Cruilles al tiempo de venir el caso, debia succeder; empero succederia porque se hallava con la qualidad de hijo mayor varon de D.

Vi-

Vicenta Sanz, y la privilegiada ſucceſsion de ſu Padre, ſi viviesſe por la qualidad de varon, y hijo de D. Vicenta, no la pudo repreſentar la iluſtre Marqueſa, Robles *de repræſentat. lib. 3. cap. 14. à num. 13.* Torre *de maiorat. tom. 1. cap. 7. n. 54. & tom. 3. deciſ. 5. num. 46.* Caſtillo *controv. lib. 3. c. 19. n. 160.* ibi: *Primùm, quod quotieſcumque fœmina ex repræſentatione parentis ſuccedit non poteſt repræſentare qualitatem maſculinitatis, quæ in ipſa non invenitur, & inde, quod filia privilegiatam ſucceſsionem, ſive eamque patri ob qualitatem maſculinitatis competeret ſi viveret, non poteſt prætendere, quia ſexum Patris (vt dixi) non repræſentat.* Fontanella, *deciſ. 584. & 585.* donde en terminos de nueſtra queſtion ſe decidiò à favor del varon.

46 De que ſe infiere, que ſiendo eſte fideicomiſſo perpetuo, y electivo, y debiendoſe hazer la eleccion al tiempo de la muerte, eſtando ſolo en la eleccion los hijos varones de D. Vicenta Sanz, no aviendo mas que D. Onofre al tiempo de la muerte, debiò ſucceder aquel, aunque en defecto de la eleccion debieſſe ſucceder el hijo mayor, lo que debe entenderſe del hijo mayor exiſtente, como defienden el ſeñor Leon *en la deciſ. 209. n. 27.* Capicio Latro, *conſult. 143. lib. 2.* Mieres *de maiorat. quæſt. 6. n. 40. 151. & 218.* Rotta *apud* Bichium, *deciſ. 602. n. 9. & deciſ. 360. part. 16. deciſ. 301. n. 4. & 365. part. 17.* Valençuela, *conſ. 33. num. 31.* Peregr. *conſ. 33. num. 29. lib. 2.*

47 La vltima, porque la primer cauſa de la ſucceſsion es el llamamiento, y eſta debe preferir à la linea el ſeñor Molina, *lib. 1. cap. 3. n. 11. & lib. 3. cap. 4. n. 13. & cap. 6. n. 33. & 50. & cap. 9. n. 20.* el ſeñor Leon, *deciſ. 1. n. 69. tomo 3.* Pegas *de maiorat.*

cap.

*cap.9.n.*290.437.& 440.Rojas,*part.*3.*c.*4.*n.* 64.

48 Y ſiendo llamados para la eleccion los hijos varones de D.Vicenta Sanz, verificandoſe el llamamiento en D.Onofre, debe ſucceder, ſin que la iluſtre Marqueſa pueda competerle por la prerrogativa de la linea.

49 Eſto ſe evidencia yà porque el Teſtador deſpues del vinculo de Agnacion rigurosa, lo quiſo continuar de Agnacion artificioſa en los hijos, y deſcendientes varones de D.Vicenta Sanz, y exiſtiendo D.Onofre, que lo era aũque fueſſe de linea inferior, debe vencer à la iluſtre Marqueſa; porque en eſtos fideicomiſſos ſolo hazen linea los varones de incluſion para si, y ſus deſcendientes varones, no para incluir las hembras ſus deſcendientes, como doctamente Rojas, *part.*1.*cap.*6.*num.*301.

50 Y porque por lo menos no puede dudarſe, que el Teſtador quiſo empezaſſe la ſucceſsion por varon, en cuyos terminos es meneſter que el varon dè principio à la linea de ſucceſsion, para que las hembras ſus deſcendientes puedan continuarla, Rotta, *deciſ.*218.*num.*15.*part.*11.*recent.* y no aviẽdo ſuccedido D.Melchor Cruilles, no puede dezirſe huvo ingreſſo la linea en aquel, Surdo, *conſ.*403. Fuſario, *conſ.*39.*n.*29. Theſauro, *quæſt. forenſ. lib.* 2.*q.* 20.*n.*4. Gratian. *cap.*456.*n.*72. y por el conſiguiente, no puede alegar D.Vicenta Cruilles, Marqueſa de Miraſol el privilegio de ſu linea porque ſe trata de entroncar la ſucceſsion, y debe hazerſe por varon hijo de D.Vicenta Sanz, que con efecto pudieſſe ſucceder deſpues de venido el caſo.

51 En el qual, hallandoſe vnico varon Don Onofre de los llamados, y aviendo prevenido el Teſtador en las antecedentes clauſulas, *quod ſi ſolus re-*

ma-

maneret vnus filius masculus ex vocatis tempore delatæ succesionis ille censeretur nominatus, con justo motivo se expresò en la Sentencia de este S. P. C. *quod evidentissime constabat de iure dictæ D. Onufri*, en la succesion de este fideicomisso.

52 Y con ninguno la ilustre Marquesa, despues de 23. años de desierta voluntariamente la suplicacion, y de aver consentido que D. Onofre Cruilles hiziesse eleccion de D. Felipe Cruilles su hijo para la succesion de este fideicomisso, en que sin contradiccion succediò, y le posseyò algunos años pacificamente, suscita aora esta causa, debiendola por su parte aver concluìdo dentro vn año, segun practica inconcusa, y Pragmatica del Señor Rey D. Pedro el Segundo, que se halla *in Extravaganti Fororum Regni Valentiæ, sub rubrica provisio super fideiussione præstanda, fol. 57. pag. 2.* ibi: *Ordinamus etiam, & statuimus Pragmaticæ, quod si à sententijs referendis, vt est dictum, infra decem dies ad nos fuerit supplicatum, quod pars supplicans infra vnum annum à die supplicationis prosequi teneatur, & ipsa causa infra vnum annum debeat terminari, alias quod lapso dicto anno, ipse sententiæ in rem transeant iudicatam, & pro transactis in rem iudicatam habeantur vigore præsentis Pragmaticæ, quam vigorem legis, in omnibus volumus obtinere*: el señor Leon, *decis. 88. n. 4.* el señor Matheo *de regim. cap. 12. §. 3. n. 60. & 61.*

53 Y aunque en este S. P. C. *Fatalia non currunt*, segun el Fuero *7. reb. de appellat.* y puede su Magestad dàr nuevo espiritu à las causas yà muertas, instaurandolas.

54 Esto empero se ha entendido *dum non steterit per supplicantem*, ò quando concurre razonable causa, Matheo *de reg. reg. Val. cap. 12. §. 3. nu-*

E

me-

mero 60. *usque ad* 63. & 69.

55 Y que la Marquesa dexasse de concluìr voluntariamente dentro del termino prevenido por la Ley, lo califican los autos; y que no concurra motivo justo para que *expræta desertione* se revoque la Sentencia de este S.P. lo afiançan sus juridicos fundamentos, y su gran autoridad, y mas quando en terminos de intrincada refiere el señor Leon, *decis.* 107. *num.* 14. ex doctrina Scacciæ *de appellat. quæst.* 15. *num.* 205. que los Tribunales Supremos, *si vident sententiam bene latam, vel saltem ex facto, vel dubio iuris intrincatam decernunt appellationem desertam.*

56 Y con ~~menos~~ mayor razon aviendose de hecho, y derecho aprobado por la parte de la Marquesa la Sentencia de este Supremo, como consta por la Demanda que se puso en la Real Audiencia de Valencia en 6. de Abril de 1696. pidiendo este fideicomisso por la vacante de D. Felipe Cruilles, y en estos terminos parece que no cabe la pretension que tiene de que se revoque la Sentencia de este Supremo. Assi lo siento: Salvo semper, &c.

Doct. Juan Bautista Loza.